

Constitucionalidad del Discurso de Odio. Cuando el “Hate Speech” se convierte en “Hate Crime”

David Martín Herrera
Investigador del Departamento de Derecho Político
Universidad Nacional de Educación a Distancia

«Podemos hacer del problema de los delitos de odio tan grande o pequeño como deseemos manipular su definición.»

Jacobs & Potter

SUMARIO:

- I. Introducción
- II. Aproximación al concepto de Delitos de Odio -“Hate Crimes”
- III. Delimitación del Perjuicio
- IV. ¿Qué entendemos por Discurso de Odio? El imperceptible “Hate Speech”
- V. ¿Cuándo la libertad de expresión se convierte en “Hate Speech”?
- VI. Percepción Institucional y Doctrinal
- VII. Conclusiones

Introducción

A principios de los años ochenta comenzaron a introducirse en las legislaciones de algunos países anglosajones, normas específicas para combatir algunos tipos delictivos motivados por el odio y la intolerancia hacia las víctimas y sus grupos – “hate crimes”. Después de más de tres décadas, continúa siendo evidente la ralentización en la incorporación de este fenómeno a las diferentes legislaciones internas de los países de la Europa continental. Pero aún más acusado resulta la inexistente voluntad política, social, legislativa y jurídica de poner freno al palpable desmembramiento social que ocasionan este tipo de delitos y los móviles que favorecen su materialización, especialmente a través del discurso de odio – “hate speech”.

Algunas son las voces e instituciones que promueven dibujar los límites, sin sopesar que poniendo freno al discurso, se limitarían otros derechos fundamentales, especialmente la libertad de expresión. Además limitando el discurso de los intolerantes, sin darnos cuenta daríamos paso a una sociedad suspicaz que *de facto* daría cobijo a radicalismos imprevistos. A través de este sucinto estudio, pretendemos hacer una rápida aproximación al concepto y evolución de los delitos de odio, qué tipo de discursos ofensivos pueden desencadenar acciones violentas, qué respuesta están dando las Instituciones de la Unión Europea y qué límites están dibujando los Tribunales.

Aproximación al concepto de los Delitos de Odio “Hate Crimes”

Bajo el seudónimo de “hate crimes”, comprenden aquellos sucesos cometidos por cualquier tipo de intolerancia hacia el diferente. *A priori*, puede resultar una materia básica y aparentemente superada pero sin embargo, desde hace décadas busca un lugar en los diferentes códigos penales de los Estados miembros de la Unión Europea. Como veremos, diversas son las definiciones y aproximaciones realizadas en torno a este concepto. Pero sin embargo, ninguna hasta la fecha ha sido adoptada de manera uniforme.

Caracterizados por una extrema y terrible brutalidad, causan *per se* un efecto estigmatizador en la víctima, unido a un impacto psicológico-emocional, con consecuencias aún superiores, *ad quo damnum*, a las generadas en las víctimas de crímenes comunes. A ello debemos añadir que cualquier delito cometido por odio, normalmente lleva aparejado un mensaje de alarma hacia el resto de miembros de la comunidad a la que pertenece la víctima, intimidando a esta como si de una pandemia se tratara.

Entre los diferentes estudios encontrados, es de destacar el del *Bureau of Justice Assistance* (BJA) del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América (USA). De manera contradictoria apuntaba en la década de los noventa, que los delitos de odio eran “un duro y reciente fenómeno”, que de manera análoga es asociado con la historia destacando entre otros, la persecución de los cristianos en el imperio romano, la solución final a los judíos por los nazis, la limpieza étnica en Bosnia o el genocidio de Ruanda. Sostiene el BJA que mientras que en USA el término “hate crime” resulta el más utilizado para describir un ataque de un blanco hacia un afroamericano, el mismo suceso sería conocido en Alemania como “violencia de extrema derecha”, o “violencia xenofóbica” en el Reino Unido y Francia. Para el BJA, los delitos de odio son “crímenes que manifiestan evidencias o prejuicios basados en la raza, religión, orientación sexual o etnia, incluyendo los crímenes de asesinato, homicidios imprudentes, violaciones forzadas, asaltos agravados, asaltos simples, intimidaciones, incendios intencionados y destrucción de la propiedad, daños o vandalismo”.

De la lectura literal de la definición aportada, comprobamos que los delitos de odio quedan dibujados dentro de los casos en los que el perjuicio sea consecuencia de la raza, religión, orientación sexual o etnia; quedando así marginales aquellos otros sucesos en los que el perjuicio tenga otras características. Las limitaciones de la definición quedan avaladas con la contradicción en el uso de los términos dentro del propio BJA, así el *Federal Bureau of Investigation*, más conocido como FBI, promueve el empleo del término “bias crime”, para asegurar la homogeneidad de los informes relacionados con los “hate crime”. Entendiendo por tales, aquellas “actitudes u opiniones negativas preformadas hacia grupos de personas, basadas en su raza, religión, discapacidad, orienta-

ción sexual u origen nacional o étnico”, decantándose así dentro de la misma Institución, la protección bajo la cobertura de la definición de los grupos de discapacitados y nacionales¹.

Resulta aún más paradójico que sea el propio FBI, él que reconoce que existen numerosos tipos de “bias”. Algunos de ellos, por cuestiones de raza, religión, discapacidad, orientación sexual, origen nacional o étnico, pero también otros “biases” dirigidos contra los ricos, gente pobre, hombres con el pelo largo, barbudos, personas que se visten de forma rara, fumadores, alcohólicos, personas con enfermedades tales como el SIDA, bandas de motociclistas, rockeros..., dejando aún en el olvido las ideologías. Pese a parecer amplio el reconocimiento, tal y como apuntaba Goodey, las legislaciones y programas de delitos de odio tienden a ampliar el rango de reconocimiento del impacto de los delitos de odio, entre otros, posiblemente porque al igual que el crimen, el odio también va mutando. Resulta más que contradictorio, que reconociendo el propio FBI la suma amplitud de este fenómeno, avale que la “Enabling Act” y sus enmiendas, limitan las actuaciones de las investigaciones únicamente a casos en los que estén involucradas cuestiones de raza, religión, orientación sexual o etnia².

En esta línea, la Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos (en adelante ODIHR) presentó en 2005 una definición de trabajo, conforme a la cual, “delito de odio puede ser definido como: (A) cualquier infracción penal, incluyendo infracciones contra las personas o las propiedades, donde la víctima, sus bienes o el objetivo son elegidos por su real o asimilada conexión, afiliación, apoyo o pertenencia a un grupo definido en la parte B; (B) un grupo debe estar basado en una característica común de sus miembros, tal como su real o perceptiva raza, nacional o étnico origen, lenguaje, color, religión, sexo, edad, minusvalía mental o física, orientación sexual u otro factor similar”³. Con esta definición, la ODIHR ambiciona al menos en el ámbito de sus Estados parte, tratar de homogeneizar determinadas normas penales como base, para una futura regulación común que permita acotar y atajar conjuntamente este tipo de sucesos. Sin embargo, nuevamente quedan desterrados del pa-

¹ Según la «Hate Crimes Statist Act de 1990», hate crimes son: « crimes that manifest evidence of prejudice based on race, religion, sexual orientation, or ethnicity, including where appropriate the crimes of murder, non-negligent manslaughter, forcible rape, aggravated assault, simple assault, intimidatiom, arson and destrution, damage or vandalism of property». El propio BJA, apunta que la presente definición es la mayormente aceptada en USA, aunque algunos Estados disponen de otras, así «Connecticut», incluye a las personas discapacitadas como posibles víctimas; «Illinois», incluye el color, la creencia, el linaje, y la discapacidad mental y física; «Rhode Island’ s» incluye discapacidad y género y «Pennsylvania» no reconoce la orientación sexual. Vid, AA.VV., “A Policymaker’ s Guide to Hate Crimes”, Bureau of Justice Assistance, Washington, 1997, Pp. 2 y ss.

² Vid, U.S. Department of Justice. Federal Bureau of Investigation, “Hate Crime Data Collection Guidelines. Uniform Crime Reporting”, 1999.

³ Vid, GOODEY, J. y AROMAA, K.; *Hate Crimes. Papers from the 2006 and 2007 Stockholm Criminology Symposiums*. Criminal Justice Press, Helsinki, 2007, p. 5.

raguas protector aquellos grupos marginados o discriminados que se identifiquen con “otro factor similar, que sea real o percibido por su ofensor”, resultando así, esa ficticia cobertura, un mero “cajón de sastre” de imposible operativa policial e inimaginable aplicación procesal.

Según la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante FRA), la historia de Europa es una larga historia de delitos de odio e intolerancia, en la que sus países comparten historias empapadas de esclavitud, colonialismo, inmigración y dictaduras que sirven para informarnos “cómo y por qué cada país responde a los delitos de odio en una dirección determinada”, comprendiéndose así, que “no haya una única definición legal o social de los delitos de odio o crímenes racistas en Europa”⁴. Apreciamos así, que este no es solamente un problema de definición legal, sino que el mismo, además de estar anclado en prejuicios histórico-culturales, está directamente conexionado con la situación social del momento y del lugar.

Delimitación del Perjuicio

A las dificultades de delimitación de los grupos a amparar bajo el enclave de los delitos de odio, se adiciona la imposibilidad de identificar qué tipo de conductas, qué expresiones, qué acciones, o aún más, qué ideologías han de ser consideradas perjudiciosas. En esta línea apuntan Jacobs y Potter en relación a la propia definición de los delitos de odio, cuando acertadamente aseveran que se trata de un concepto de difícil determinación, debido a la imposible delimitación de, entre otros, los límites del perjuicio; qué tipos de perjuicios podrían ser albergados dentro de la normativa de los delitos de odio; qué tipos de crímenes atribuibles a perjuicios podrían resultar ser delitos de odio; y cómo de fuerte debe de ser la conexión entre el perjuicio del perpetrador y su conducta criminal. Sin duda alguna, estos parámetros diferirán en función del clima social y político del lugar resultando así, un fenómeno más o menos grueso en función de su percepción. Tal vez por ello, es por lo que vaticinaban que “usar los prejuicios y conducir a los criminales como testigo de las intolerancias de la sociedad o como indicador de la incivilización en las relaciones intergrupales, sería un grave error”. Recalcando que “hate crimes”

⁴ Las interpretaciones y percepciones de un fenómeno de costoso reconocimiento institucional resultan diferentes *per se*, más aún lo serán si en la práctica, determinados Estados miembros de la UE, “have tended to focus on certain manifestations of hate; [...] racial, ethnic and religious hatred (notably anti-Semitism), and less so to hate with respect to sexuality, disability, new manifestations of religious intolerance, and gender. In comparison with current US hate crime laws and programmes, which tend to be wide-ranging in their recognition of hate crime as impagting on many different social groups, European legislation and recognition of hate crime is relatively narrow and under-developed. Vid, GOODEY, J.; “Racist Crime in the European Union: Historical Legacies, Knowledge Gaps, and Policy Development” en: *Hate Crimes. Papers from the 2006 and 2007 Stockholm Criminology Symposiums*, Criminal Justice Press, Helsinki, 2007, Pp. 16 y ss.

es un término de reciente construcción social para enfatizar aquellas conductas criminales motivadas por perjuicio y focalizadas más en la psicología del criminal que en la propia conducta criminal⁵. Es por ello por lo que acertadamente sostienen, que en función de la amplitud que deseemos dar al término perjuicio, “podemos hacer del problema de los delitos de odio tan grande o pequeño como deseemos manipular su definición”. No podemos obviar que muchos de esos prejuicios son transmitidos de generación en generación, a través de los grupos sociales, por la propia tradición cultural, de la propia religión, de los medios de comunicación e incluso pueden llegar a ser imaginativos. Algunos pueden llegar a ser socialmente aceptados, como el antifascismo; y otros son socialmente rechazados como la misoginia.

De forma análoga, encontramos dificultades a la hora de delimitar qué conductas ocasionadas por perjuicio han de ser consideradas dentro de los márgenes de los delitos de odio y cuáles no. Así, el espectrograma de los “hate crimes” será tanto más amplio, cuanto mayor sean los tipos delictivos inmersos. De manera que si tan solo consideramos incursos dentro del concepto de delitos de odio los tipos delictivos graves (dícese agresiones y daños a la propiedad) perpetrados por ese desprecio, intolerancia, perjuicio, animadversión o como deseemos llamarlo. El resultado será cuantitativamente inferior al que obtendríamos, si consideramos que los actos previos o la antesala de aquellas agresiones, han de ser a su vez catalogados como delitos de odio. Nos referimos aquí, a todos aquellos actos que detonan la hostilidad hacia determinadas personas por sus especiales características, tales como los actos vandálicos, el grafitismo, la propaganda y el conocido discurso de odio “hate speech”.

Si *per se*, encontramos infinidad de obstáculos legislativos, no resultan en cuantía inferior, los obstáculos procesales que se les presentarán a los Tribunales que deban dirimir cualquier asunto en esta materia sin tener acotados los límites ni la *praxis* para aplicar la norma. Para en función del tipo de conducta criminal perpetrada, determinar si la causa fue completamente,

⁵ Según exponen estos autores, la concienciación individual en USA, varía según sean las personas de conscientes con sus propios prejuicios y de la propia voluntad de admitirlo. While only a small minority espouse their prejudices as ideologies, most deny that they hold any prejudices, sometimes in good faith and sometimes because they are ashamed of them. En relación al racismo, se ha hecho cada vez más inaceptable en las últimas décadas, «Americans often deny and repress their prejudices». Sin embargo, la pregunta lanzada respecto a porque algunas víctimas deben ser mayormente protegidas que otras, nos inunda aún más en el mar de confusiones respecto a la percepción y determinación del fenómeno. There are many different types of prejudices that might qualify for hate crime designation. Some civil rights and affirmative action legislation speaks in term of «protected groups», but this does not easily apply in the hate crime context because when it comes to crime, all victims are a protected group. Why should some victims be considered more protected than others? Vid, JACOBS, J. y POTTER, K., *Hate Crimes. Criminal Law and Identity Politics*, Oxford University Press, New York, 1998, Pp. 3-28.

predominantemente o parcialmente perpetrada por perjuicio y poder determinar si con tales presupuestos, tal conducta puede llegar a ser considerada como un delito de odio.

La práctica jurídica en países del área de la common law, donde como hemos indicado, se han venido tipificando y aplicando mayoritariamente, este tipo de crímenes. Nos demuestra que cualquier fisura en las definiciones, desemboca en sentencias muy divididas cuan no dispares. Así, la New South Wales Court of Criminal Appeal consideró a los “pedófilos”, como “grupo de personas” contra los que se habían perpetrado ciertos crímenes por sus específicas características⁶.

¿Qué entendemos por Discurso de Odio? El imperceptible “Hate Speech”

“Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley. Toda apología al odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”. Sin lugar a dudas, la realidad fáctica del art. 20 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), parece distar bastante de aquella *lex lata* de 1966.

Tal y como indicábamos, el concepto de delitos de odio no es un tipo de crimen únicamente afecto a la hipermodernidad. Estos se han venido cometiendo a lo largo de la historia, si bien es cierto, que las etapas descolonizadoras y la globalización han favoreciendo el incremento exponencial del odio⁷. Diversos

⁶ En caso controvertido, en el que cierta persona incendió en dos diferentes ocasiones, el inmueble de su vecino. El Juez agravó la pena final, al considerar evidencias de que ambos incendios habían sido perpetrados en parte, por que el agresor consideraba que su víctima era pedófilo. La Corte consideró que tal motivación debía ser enmarcada dentro del concepto de los delitos de odio, al haber sido perpetrados por la espeluznante “orientación sexual” de la víctima. Según Mason, el reconocimiento de tal género -bajo la cobertura de los delitos de odio- entre otros, es causa de la deficiente formación de los Tribunales. Para este autor, “the provision has the potential to be applied to convictions for offences motivated by hatred or prejudice towards any identifiable group of people, e.g. politicians, lawyers, judges, cyclists, academics, rapists, environmentalists, foru-wheel-drive owners, and chocolate lovers.” Vid, MASON, G., “Hate crime in Australia: Are they achieving goals?” National Judicial College of Australia, 2010, Pp. 16 y ss.

⁷ Entre otros apunta Giménez-Salinas que los intentos de globalización de todos los imperios y colonizaciones, se llevaron a cabo desde la anulación de la diferencia y la imposición de una homogeneidad arbitraria, todo lo cual aumentaba el resentimiento, la lucha de contrarios, y ha imposibilitado anular la violencia entre grupos. Vid. Giménez-Salinas I Colomer, Esther/ Román Maestre, Begoña / García Solé, Marc. Universidad Ramón Lluch, Barcelona. Eguzkilore, Número 17, San Sebastián, 2003. Sabemos que el siglo XX fue el del advenimiento de los movimientos globalizantes. No sólo en lo económico y lo político, sino en lo cultural al intentar la uniformidad ideológica. Pero mientras las fronteras geopolíticas se hicieron laxas para algunos, otras fronteras, especialmente las culturales, se endurecieron. La tensión vino entonces a concentrarse en las consecuencias de los desplazamientos mundiales y en el renacimiento de los racismos. Vid. ANIYAR de CASTRO, L., «Los Crímenes de Odio: Discurso Político y Delincuencia Violenta en Venezuela. El Respeto a las Diferencias y el Rol de la Criminología Crítica en Venezuela en los Inicios del Siglo XXI», *Capítulo Criminológico Vol. 36*, Nº 2, 2008.

han sido los tratados internacionales que han tratado de frenar este tipo de sucesos sin haber obtenido una respuesta apropiada en las diferentes legislaciones internas. Así, la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (CIEDR), mandaba ya a los Estados parte en 1965, condenar toda la propaganda y organizaciones inspiradas en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de grupos de personas de determinado color u origen étnico, que pretenda justificar o promover el odio y la discriminación racial. Entre otros, exhortaba la punibilidad de “toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, cualquiera que sea su forma”⁸.

Por su parte, la Convención americana sobre los derechos humanos (CADH) *ad hoc* encomendaba la prohibición de “toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo”⁹. En contrapartida, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), reconoce el derecho a la libertad de expresión, limitándolo únicamente a los casos en los que una ley establezca medidas para salvaguardar la “seguridad nacional, la integridad territorial o seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos”. Apreciamos así una deficiente configuración normativa por parte del legislador europeo, que mediante un evidente gesto en beneficio de la libertad de expresión y en especial la de los medios de comunicación, omitió albergar bajo tan emblemático Convenio y sus sucesivos protocolos, las pautas marcadas por las anteriores convenciones expuestas¹⁰.

⁸ Vid, Resolución 2106 A (XX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 21 de diciembre de 1965. Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, art. 4.

⁹ Vid, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de 22 de noviembre de 1969, art. 13.5.

¹⁰ Para poder encontrar un amparo legal frente al abuso o el mal uso de la libertad de expresión en supuestos en los que se trate de camuflar el discurso de odio en el ejercicio de la misma. El juez europeo deberá buscar refugio legislativo en la prohibición del abuso del derecho del art. 17 de la CEDH. Del mismo modo, la prohibición de discriminación del art. 14 de la CEDH análogamente ampararía las situaciones en las que determinados discursos y aún más, acciones, se dirijan contra las personas caracterizadas por su diferencia. Sin embargo, al igual que nos resulta caprichosa la forma retórica con la que el legislador europeo promulga el uso de la libertad de expresión y los delegados límites a la misma, en relación a la seguridad nacional, integridad territorial, seguridad pública, prevención del delito, protección de la salud o de la efímera moral (nos evoca esta última alocución a las temerosas e impunes Convenciones Antidrogas que iniciaron su andadura bajo el lema de la preocupación por “la salud y moral de la humanidad”). Resulta más que curioso que el legislador europeo haya descuidado su caligrafía a la hora de dibujar los límites al uso ilegítimo de la libertad de expresión y no solo por los referentes de otras convenciones internacionales anteriormente expuestas, sino mayormente por la propia trágica historia asociada al discurso del odio que caracteriza a Europa. Nos atrevemos a decir que el uso de la libertad de expresión queda en el CEDH tan

¿Cuándo la libertad de expresión se convierte en “Hate Speech”?

Sin lugar a dudas, el reconocimiento de la libertad de expresión ha sido uno de los logros del siglo XX, internacionalmente amparado, bajo la cobertura de los artículos 18 y 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y especialmente el art. 19 del PIDCP. Pero no debemos olvidar que esta protección ha de amparar de la misma forma, aquellas expresiones, informaciones, ideas,... de tipo disidente, hiriente, molestas e incluso alarmantes, tal y como ha venido reconociendo ampliamente la jurisprudencia nacional e internacional.

Entre el orgullo y el ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sostiene que el sistema interamericano de los derechos humanos es “probablemente el sistema internacional que da mayor alcance y rodea de mejores garantías a la libertad de pensamiento y expresión”. Una buena prueba de ello resulta de la lectura del mencionado art. 13 del CADH, por el que *inter alia*, en un solo precepto se da cabida a los mandatos de los artículos 19 y 20 del PIDCP pendientes de completar entre otros, por el CEDH. Pero la protección reservada a la libertad de expresión, no resulta infinita bajo el CADH, así tal y como se desprende de la jurisprudencia de la CIDH, la libertad de expresión no es un “derecho absoluto”, reconociendo que ciertos tipos de discurso resultan antagónicos a la doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Quedan así excluidos de la protección de la libertad de expresión del art. 13, “toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio que constituya incitación a la violencia” tal y como establece el art. 13.5. Del mismo modo, queda excluido de la protección *ab initio*, todo acto de “incitación directa y pública al genocidio”, sin establecer nada respecto a su tan discutida negación. Limitando por último todo acto relacionado con la “pornografía infantil”. Como dato importante y en relación a la legitimidad de tales limitaciones, estas han de ser aplicadas tanto a las leyes que las establecen, como a las “decisiones y actos administrativos, judiciales, policivos o de cualquier otra índole que les materializan, es decir, a toda manifestación del poder estatal”¹¹. Acertadamente nos evocan, que no solo las expresiones y

irregularmente redactada como quedó en la Carta de Banjul. Vid, Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950, artículos 10,2, 14 y 17. Y Carta Africana de Derechos Humanos de 27 de julio de 1981, art. 9.2,

¹¹ A través de un amplio informe, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, expone los límites a la restricción de la libertad de expresión que establecen tanto la Comisión como la Corte Interamericana, apuntando que estas Instituciones exigen entre otros, que las restricciones se apliquen a “todos los elementos constitutivos de la libertad de expresión, en sus diversas manifestaciones”, quedando ahí implicados los medios de comunicación y las propias Instituciones. Vid, Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008. Informe de la

actos de odio son ejecutados por los intolerantes y que *a fortiori* en múltiples ocasiones, son las propias Instituciones las que incitan y ejecutan el odio o hacen un uso indebido de las restricciones impuestas por las propias convenciones. Por ejemplo, aquellas prohibiciones del gobierno brasileño a diversas manifestaciones convocadas en varias ciudades por el movimiento global “Marijuana March”, a través de las cuales y en base una supuesta configuración a la “apología e instigación al crimen”, entre otros, por la supuesta inducción al consumo a través del ejercicio de la libertad de expresión¹². Como no podía ser de otra manera, la respuesta de la Relatoría Especial fue contundente, recordando nuevamente que salvo en los casos de expresiones en “favor de la guerra o la apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier grupo de persona o grupo de personas”. La libertad de expresión protege no únicamente la difusión de ideas e informaciones recibidas favorablemente, inofensivas o indiferentes. Además quedarán amparadas igualmente, aquellas que ofenden, inquietan, resultan ingratas o perturban al Estado o sector de la población, tal y como lo exigen los “principios del pluralismo y tolerancia” de cualquier democracia. Es por ello por lo que sentenció que, “cualquier tipo de marcha ciudadana pacífica en el espacio público, son manifestaciones protegidas por el derecho a la libertad de expresión”, refutando así cualquier injerencia del Estado que trate de adoptar cualquier tipo de decisión infundada o arbitraria que dé lugar a un efecto general de silenciamiento – “chilling effect” – fuera de los supuestos expuestos.

Percepción Institucional y Doctrinal

“El derecho a la libertad de expresión da cobertura no sólo a las ideas e informaciones aceptadas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que molestan, chocan o inquietan, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no hay sociedad democrática”. De forma análoga a los pronunciamientos de la CIDH indicados anteriormente, se ha manifestado en numerosas ocasiones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en relación al art. 10.2 del CEDH¹³. Pero tal posicionamiento no implica que la

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión”, Volumen III. Secretaría General de los Estados Americanos, Washington, 2009.

¹² Vid. Article 19, “BRAZIL: Marijuana March prohibited, demonstrators detained in clear violation of freedom of expression”, 2008. <http://www.article19.org>.

¹³ La libertad de expresión no ampara únicamente aquellas informaciones o ideas acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarian, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población. Vid. SSTEDH de 23 de septiembre de 1988 (Lediheux), SSTEDH de 23 de abril de 1992 (Castells), SSTEDH de 24 de febrero de 1997 (Haes y Gijssels), de 8 de julio de 1999 (Süreç Baskaya y Okçuoglu) y 29 de septiembre de 1999 (Oztürk). En esta misma línea se ha venido manifestando el Tribunal Constitucional español, al reconocer a través de su jurisprudencia que “la libre difusión de ideas

libertad de expresión pueda llegar a ser considerada como un “derecho absoluto” a través del cual se puedan difundir frases y expresiones ultrajantes u ofensivas no relacionadas con el propósito, tal y como ocurre con los discursos racistas o xenófobos, los cuales resultan de imposible cobertura, al menospreciar *per se*, a determinados grupos de personas por sus especiales características. Proteger este tipo de actuaciones bajo la cobertura del art. 20,1 CE implicaría reconocer que la Constitución, “permite la violación de unos de los valores superiores del ordenamiento jurídico, como es la igualdad” y la dignidad de las personas, de tal forma que aquellas manifestaciones racistas, humillantes, vilipendiadoras o que incitan directamente a actitudes constitucionalmente inaceptables, quedarían descubiertas del amparo del art. 20.1 CE. “El odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia son incompatibles con el respeto a la dignidad humana”.¹⁴

En relación a la consideración o no, de la libertad de expresión como un derecho absoluto y cuándo y cómo delimitar su cobertura, hemos tenido ocasión de asistir entre otras, a la STEDH del 15 de marzo de 2011 (Arnaldo Otegui & España). El conocido caso Otegui, surgió como consecuencia de una querrela presentada por la Fiscalía en relación a unas declaraciones públicas realizadas por el portavoz del grupo parlamentario Sozialista Abertzaleak en contra del Jefe de Estado¹⁵. De la lectura de dichas declaraciones y del fallo en primera instancia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (STSJPV), se desprende inclusive a través del único “voto concordante”, que tales declaraciones fueron realizadas en el “ejercicio del derecho a la libertad de expresión, al no exceder de las limitaciones constitucionales con que ha de ser ejercido este derecho fundamental”¹⁶. Como es sabido, dicha sentencia fue

y opiniones es que, según hemos reiterado, la libertad de expresión comprende la libertad de crítica, aún cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe ‘sociedad democrática’. Vid, entre otras, STC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4 y STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4.

¹⁴ Vid. STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 8.

¹⁵ En concreto, el Sr. Otegui como portavoz del grupo parlamentario al que representaba, realizó una serie de declaraciones en relación a una operación policial contra el periódico Egunkaria. En las mismas, sostenía que el Rey (Jefe del Estado Español y jefe de las Fuerzas Armadas –incluyendo en estas a la Guardia Civil–), era el jefe de los que habían torturado a las personas detenidas en la operación llevada a cabo contra el mencionado periódico. Taxativamente las palabras de Otegui, en relación a una inauguración conjunta con el presidente del Gobierno Vasco: “¿Cómo es posible que se fotografien hoy en Bilbao con el rey de España, cuando el rey de España es el jefe supremo del ejército español, es decir el responsable de los torturadores y el que protege la tortura y que impone su régimen monárquico a nuestro pueblo a través de la tortura y la violencia?”. Vid, STEDH de 15 de marzo de 2011, caso OTEGI MONDRAGON c. ESPAÑA (Denuncia n o 2034/07).

¹⁶ En opinión de la magistrado disidente, BOLADO ZÁRRAGA, ninguna de las expresiones proferidas se refieren a aspectos personales de la vida personal del monarca, resultando un fiel reflejo de la postura política del portavoz del grupo parlamentario, “contraria a la forma de Estado de la Monarquía Parlamentaria establecida en la Constitución y proclive a la

anulada por el Tribunal Supremo quien consideró que el uso de la “libertad de expresión había sido contrario al principio de proporcionalidad” considerando aquellas manifestaciones, como “críticas que hieren o molestan” a través de declaraciones ignominiosas constitutivas de un menosprecio a la dignidad del Jefe del Estado. A través de uno de los votos disidentes, que compartimos, el magistrado Ibañez, apuntó que el uso de la libertad de expresión se “amplía sensiblemente cuando versa sobre instituciones, dado que éstas no gozan de ese atributo exclusivo de la persona, que es el honor. Y, por tanto, su presencia en la esfera pública tiene lugar en un régimen de protección de intensidad menor, que la reconocida a los particulares”¹⁷. Ciertamente en esta línea apuntan, entre otros, el Relator Especial de la ONU para la Libertad de Opinión y Expresión que en declaración conjunta, advierte que cualquier tipo de restricciones de la libertad de expresión debe limitarse a la protección de intereses sociales y derechos individuales imperativos y “no debe usarse nunca para proteger instituciones particulares ni nociones, conceptos o creencias abstractas”¹⁸. Discrepan de estas afirmaciones parte de la doctrina, así Serrano Maíllo, propone desplazar la figura del Rey de la categoría de político, al no participar este en la disputa política. Sin embargo, a la par recuerda que para el TEDH, la “libertad de expresión es especialmente valiosa en manos de esos

independencia del País Vasco” Enlazando así al Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y mando de la Guardia Civil –al ser este un cuerpo de carácter militar – como “ Jefe de los que han torturado a Víctor Manuel, Alexander y a todos los detenidos”, hecho reiterado a través de denuncias que han sido constantemente repetidas “por miembros del grupo político donde se integra el acusado y en alguna ocasión han dado lugar a la incoación de proceso penal relativo a los hechos denunciados” En esta línea apuntan entre otros Amnistía Internacional quien exhorta a la eliminación de “espacios de impunidad para los graves abusos contra los derechos humanos cometidos por ETA y deben también investigarse los cometidos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado español. Vid. Amnistía Internacional, “Una agenda de derechos humanos para la X legislatura en España”, Sección española de amnistía internacional, Madrid, 2012, p. 29. Es por ello, por lo que “partiendo por tanto de esa enemistad, constitucionalmente lícita, a la institución monárquica y al Estado en el que se integra el País Vasco, se advierte claramente que las manifestaciones que se enjuician carecen de otro sentido, respecto de S.M. el Rey, que no sea la de su consideración como Jefe del Estado, a quien el acusado atribuye autoridad directa sobre todos los órganos de la administración estatal; y siendo este el sentido que indudablemente corresponde a tales manifestaciones, las censuras que ellas puedan merecer no deben alcanzar una consideración jurídica que prevalezca sobre el respeto al derecho constitucional de la libertad de expresión”. Vid, Sentencia de TSJ País Vasco (Bilbao), Sala de lo Civil Penal, 18 de Marzo de 2005, Número de Recurso: 7/2003, Voto Disidente, Ep. Séptimo.

¹⁷ Vid, STS 1284/2005 de 31 de octubre de 2005. Voto Disidente.

¹⁸ En líneas semejantes se ha pronunciado también la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, mediante Resolución 2434 (XXXVIII-0/08) sobre Derecho a la libertad de pensamiento y expresión y la importancia de los medios de comunicación. Donde la Relatoría Especial de la CIDH invita a los Estados a derogar las leyes que tipifiquen delitos de desacato, difamación injuria y calumnia, supeditando el control de estas conductas al derecho civil. Vid, Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa..., “Declaración conjunta sobre difamación de religiones sobre legislación anti-terrorista y anti-extremista”, Campaña Global para la libertad de expresión, Atenas, 2008.

sujetos, dado que en definitiva han sido elegido por el pueblo”¹⁹. Con tales presupuestos, entenderíamos que la libertad de expresión resulta más amplia si proviene de la clase política, resultando de esta forma aún más fuerte la voz del parlamentario Abertzaleak, dado que guste o no, entre las dos personalidades, este último es el único que ha sido elegido por sufragio universal. A su vez, de alguna manera, aquellas declaraciones no fueron ajenas a la realidad pese a que la autora sostenga que el TEDH, dé “muestras de su desconocimiento de la situación que vive el País Vasco”²⁰. De la lectura del propio fallo del TSJPV se hace expresa mención, al problema del terrorismo y de vulneración de los derechos humanos por medio de torturas. En esta línea se postula entre otros, Landa Gorostiza, que sostiene que en el País Vasco además de la actividad terrorista de ETA, existe un “pasado pre-constitucional y, en parte, post-constitucional, en el que los aparatos del Estado –o grupos que contaban con su connivencia e impunidad- han protagonizado violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos que, hasta ahora al menos, han pasado por un modelo de transición de olvido y punto final”²¹. No debemos pasar por inadvertido, que fuera el propio TEDH quien condenara a España por vulneración del art. 3 del CEDH, en caso de malos tratos a un detenido de la organización terrorista ETA²² y que el Relator especial de la ONU, Van Boven, concluyera apuntando que el sistema penal español, “permite la ocurrencia de tortura o malos tratos”²³.

¹⁹ Vid, SERRANO MAILLO, I., “El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos: dos casos españoles”. Teoría y Realidad Constitucional, UNED, núm. 28, 2011, P, 591 y ss.

²⁰ Recordemos que el TEDH, ya ha tenido ocasión de pronunciarse en caso similar, condenando a España por vulneración del art. 10 del CEDH, al haber condenado al senador del grupo Herri Batasuna –Castells-, por injuriar gravemente al gobierno a través de unas declaraciones realizadas en un semanario. De la lectura de las mismas, el TEDH no apreció ningún tipo de incitación a la violencia ni apología de la misma. Desprendiéndose más bien, sentimientos de impotencia ante –según su exposición- la impunidad de unas acciones de las que solo pueden estar “el Gobierno, el partido del gobierno y sus efectivos”. Vid, STEDH de 23 de abril de 1992, CASTELLS c. España.

²¹ En alusión a los intentos de clasificación por parte del Estado español, de la actividad terrorista del grupo ETA, como crímenes contra la humanidad, al margen de la responsabilidad del Estado por las múltiples violaciones de derechos humanos – no registradas-, de las cuales ya ha tenido tácitamente conocimiento el TEDH, entre otros, a través de STEDH de 23 de abril de 1992, CASTELLS c. España. Acertadamente, supone –el autor- y siguiendo entre otros a GIL GIL, que “el discurso de los derechos humanos sea manipulado por el Estado para zafarse de sus responsabilidades y obligaciones internacionales”, supone un ejercicio de “blanqueo de sepulturas inaceptable”. Vid, LANDA GOROSQUIZA, J.M., “La sombra en los crímenes contra la humanidad en la política antiterrorista española: reflexiones críticas”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2010, Pp, 10: 29 y ss.

²² Vid, STEDH de 28 de septiembre de 2010, SAN ARGUIIRO ISASA c. España.

²³ A través de un amplio informe sobre España, el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura Theo van Boven, analiza entre otros el caso de las detenciones llevadas a cabo consecuencia del cierre del periódico Egungaria –motivo de las declaraciones analizadas a priori-. Para Van Boven, en sintonía con las opiniones expresadas por los tribunales y órganos

Serrano Maíllo apunta -en una interpretación que no compartimos-, que “sinceramente” aquellas declaraciones debieron ser consideradas un “ejemplo claro del denominado discurso de odio”. Pero, al no quedar constatado que a través de las mismas, se desencadenara una incitación a la violencia contra cualquier persona o grupo de personas, a través del odio nacional, racial o religioso, las mismas, no podían ser categorizadas como “hate speech”²⁴. Resultando eso sí, un mero ataque contra las Instituciones, al que cualquier intento de silenciamiento – “chilling effect” –, debe ser considerado contrario al art. 10 del CEDH. En líneas semejantes, se ha venido manifestando el TC cuando destaca que es “precisamente cuando se presentan ideas que sorprenden, que chocan y que contestan el orden establecido, es cuando la libertad de expresión es más preciada”²⁵. Como bien apuntó el juez de Meyer, “en caso de injurias, calumnias y difamación, no conviene que las instituciones estén más protegidas que las personas y que el Gobierno lo esté más que la oposición”. Entendiendo así, que aquel discurso en litigio no exhortó al uso de la violencia, no correspondiendo por tanto con un discurso de odio al no cumplir con el elemento esencial – según la propia jurisprudencia del TEDH – de inculcar un “odio profundo e irracional”²⁶.

Son precisamente esos discursos litigiosos, en los que no quedan predefinidos, cuando sobrepasan los límites de la incitación al odio o de la libertad de expresión – línea mejor delimitada por la CADH que por el CEDH-. Razón, entre otras, por las que en el marco de la Unión Europea se están encontrando sentencias tan contradictorias como la -tan criticada por un sector de la doctrina- STC235/2007 de 7 de noviembre, por la que se despenaliza la

regionales de derechos humanos, *inter alia*, “la detención incomunicada prolongada puede facilitar la práctica de la tortura y equivale en sí a una forma de trato cruel, inhumano o degradante” Vid, VAN BOVEN, T., “Los Derechos Civiles y Políticos, en Particular las Cuestiones Relacionadas con la Tortura y la Detención. Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, 60º periodo de sesiones, E/CN.4/2004/56/Add.2, 2004, EP, 30 y ss.

²⁴ En comentario al presente fallo del TEDH se sostiene que si bien el lenguaje del parlamentario fue una provocación, hubo unas ciertas “dosis de exageración, pues en todo caso no se exhortó a la violencia o al discurso del odio”. Vid, Revista Jurídico Administrativa, Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, “Libertad de Expresión (art. 10 CEDH)”, num. 52, 2011, p.98.

²⁵ Así el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse “más allá del riesgo, indeseable en el Estado de democrático, de hacer del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión [...] a las normas penales les está vedado invadir el contenido constitucionalmente garantizado de los derechos fundamentales”. “Nuestro ordenamiento constitucional no permite la tipificación como delito la mera transmisión de ideas, ni siquiera en los casos en que se trate de ideas execrables por resultar contrarias a la dignidad humana...” Vid, STC 235/2007, de 7 de noviembre de 2007, FJ, 6.

²⁶ El TEDH, recuerda que en su propia jurisprudencia, para que se den los presupuestos necesarios en los que se pueda limitar el ejercicio de la libertad de expresión, “the Court reiterates that the mere fact that “information” or “ideas” offend, shock or disturb does not suffice to justify that interference [...] What is in issue in the instant case, however, is hate speech and the glorification of violence”. Vid. SÜREK c. Turquía (no 1) [GC], no 26682/95, § 62.

negación del holocausto al considerar “en principio inane”, entre otros, “la mera negación del delito”²⁷. Autores como Landa Gorostiza, acertadamente apuntan que a través de dicha sentencia el TC, recoge los “criterios interpretativos del discurso de odio”, priorizando el área de la libertad de expresión y desplazando así, la intervención penal²⁸. Todo ello, tal y como indica el propio TC, frente a otras conductas de juicio positivo “que comportan adhesión valorativa al hecho criminal”²⁹. Esa adhesión, en cierto sentido se da entre otros, en el conocido caso Feret c. Bélgica, donde al contrario del planteado anteriormente, el discurso político se dirigía principalmente contra el colectivo de los inmigrantes, proponiendo entre otros, su expulsión y segregación social, respecto de los europeos. Autores como Alcácer Guirao, -con quien no coincidimos en este planteamiento-, consideran que la sentencia del asunto Féret “es rechazable desde los propios parámetros manejados habitualmente por el TEDH en materia de libertad de expresión, pues constituye una restricción excesiva e injustificada del derecho fundamental en el ámbito donde su protección en un Estado constitucional debería ser más intensa”. Recordemos que el Sr. Ferét al contrario del caso Otegui en el que como hemos visto, quedó constatado que el discurso iba dirigido contra una figura pública. En el caso Ferét, el discurso – más agresivo y contundente- se dirigía contra colectivos con unas características determinadas, inmigrantes e islámicos principalmente y por tanto, contrarios *de iure* a lo establecido en el art. 4 del CIEDR. Razón por la que la condición de parlamentario no le podía eximir de responsabilidades, y a las que el TEDH recordó que “resulta crucial que los políticos en sus discursos públicos, eviten difundir declaraciones que tiendan a alimentar la intolerancia”³⁰. Probablemente el mayor obstáculo al que se deben enfrentar los tribunales, es determinar cuando unas declaraciones alientan o no la intolerancia. O si por el contrario, como sostiene Alcácer Guirao, pertenecen a un “evidente *animus iocandi*” que no corresponde con el estilo de “una arenga que persiga enervar

²⁷ En otros países de nuestro entorno -principalmente Alemania, art. 130 StGB- la mera negación o minimización pública de los hechos cometidos por el régimen Nacionalsozialista, está tipificada. Sin embargo, nos queda la duda de si bajo tal precepto sería punible la negación pública de los crímenes cometidos por Stalin, Pol Pot, Mussolini, Franco o Nixon, entre otros. Consideramos que la inserción de tal precepto en el código penal germano, supone un acto más de lavado de imágenes pasadas.

²⁸ Vid, LANDA GOROSTIZA, J-M., “Incitación al odio: evolución jurisprudencial (1995-2011) del art. 510 CP y propuesta de lege lata”, Revista de Derecho Penal y Criminología, 3ª época, nº 7, 2012, Pp, 329.

²⁹ STC 235/2007, de 7 de noviembre de 2007, FJ 8.

³⁰ En esta línea se ha venido manifestando entre otros muchos, la Comisión Europea Contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), que recomienda encarecidamente a los partidos políticos, de resistir la tentación de presentar imágenes negativas respecto a personas extra comunitarias y de grupos minoritarios. “Los partidos políticos deben adoptar posiciones firmes contra cualquier forma de racismo, discriminación y xenofobia en política”. Entre otros, Vid. COMMISSIONE EUROPEA CONTRO IL RAZISMO E L'INTOLERANZA, “Terzo Rapporto sull'Italia”, Strasburgo, 2006, Pp, 28.

los ánimos". Para el TEDH, parece quedar claro que "el odio no requiere un determinado acto de violencia o acto criminal", difamaciones contra sectores de la población, grupos específicos o la incitación a la discriminación, es suficiente para que las autoridades enfatizen la lucha contra el discurso racista y la libertad de expresión irresponsable³¹.

Conclusiones

Con lo hasta aquí expuesto, podemos sostener que cualquier tipo de suceso consecuencia del "odio", tiene un perfil de tipo emocional que resultará tan diverso como dispares son las ideologías, apreciaciones e interpretaciones. Tal y como describe Aniyar, son "crímenes motivados por las diferencias". ¿Pero, hasta donde se pueden permitir y limitar esas diferencias? A las dificultades procesales a la hora de imputar cualquier tipo de delito, cuando estos son causa de cualquier motivación por "odio", se le añade, la delimitación de los márgenes entre el respeto a la libertad de expresión y la prohibición penal de determinados discursos hirientes –típicos de democracias militantes. Acertadamente -a nuestro juicio-, Alcácer Guirado apunta que, "únicamente podría limitarse la prohibición del discurso de odio en sociedades en situación estructural de crisis, en las que las desigualdades que existen de facto entre grupos sociales, sean de tal grado que impidan a algunos acceder en condiciones de igualdad al ejercicio de la libertad de expresión pública"³². Esta tesis sin embargo, nos evoca la necesidad de identificar qué tipo de sociedad puede llegar a ser considerarse estable, es decir, ecuánime. Sin lugar a dudas, en una sociedad ideal en la que todas las voces dispondrían del mismo derecho legítimo y universal de pronunciarse al mismo nivel, resultaría sencillo neutralizar cualquier tipo de discurso de odio, en comparación con las sociedades convencionales, en las que obviamente, por todos resulta evidente, que no todas las voces suenan igual de fuertes ni se emiten a la misma altura. En esta línea apunta Serrano, sobre unas declaraciones del político socialista José Bono, que vienen a colación con la STEDH del 15 de marzo de 2011. Este último, declaraba públicamente que Arnaldo Otegui era "un secuestrador" y que se le "juzga por lo que ha hecho" -en relación a dos asuntos en los que

³¹ STEDH de 16 de julio de 2009, FERÉT c. Bélgica, No. 15615/07, & 73.

³² Advierte este autor, que en este tipo de sociedades, cualquier discurso de odio caería en un campo de cultivo abonado previamente para la discriminación, generando entonces un menoscabo de las condiciones de seguridad del colectivo discriminado. Reconoce que en una sociedad inestable, el ejercicio de la libertad de expresión de las minorías no sería instrumento suficiente para hacer frente al discurso del odio y que solo en una "sociedad estable", sin desequilibrios ni desigualdades entre colectivos, dispondrá de los mecanismos necesarios para hacer frente al discurso del odio sin ser necesario acudir a los instrumentos finales de la pena. Vid. ALCÁCER GUIRAO, R., "Discurso del odio y discurso político. En defensa de la libertad de los intolerantes", Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2012.

resultaron afectados dos políticos³³. A través de un riguroso análisis, este autor muestra ejemplos en los que a través de los medios, se trata de justificar la “guerra como método de resolución frente al diálogo”, haciendo mención entre otros, al documental “la revolución de la libertad” de la fundación FAES³⁴. Sin lugar a dudas, los medios de comunicación disponen de unos niveles de influencia en la sociedad sin parangón alguno. Conocida es la denominada por Miralles, “vergonzante guerra desatada por la OTAN y el visto bueno de Naciones Unidas para derrocar al dictador en Libia”, conocidos fueron los efectos devastadores de la guerra de los Balcanes, conocidos siguen siendo los de las invasiones de Afganistán e Irak, en los que a través de una vilipendiadora manipulación mediática, se trató de convencer a la comunidad internacional _ en contra de las resoluciones de la ONU-, de la necesidad de la devastadora “War on Terror”. En todas y cada una de ellas, el “hate speech” a través de los medios de comunicación, fueron el instrumento de justificación e incitación a la guerra³⁵.

Jiménez Moliner, detecta siete tipos de manifestaciones de odio en el conflicto de los Balcanes: la negación de la existencia de minorías o incluso de una determinada etnia; imagen negativa de los inmigrantes, minorías religiosas y étnicas y los extranjeros; ataques contra representantes o líderes de las minorías; ataques contra ONGs, periodistas o intelectuales; ataques contra Occidente; hate speech fundado en “no hechos” y “hate speech” provocador de violencia³⁶. Identifica esta autora el discurso del odio, “por la utilización de un vocabulario discriminatorio, cuidadosamente seleccionado, dirigido a legitimar

³³ Las diferencias entre las declaraciones “ignominiosas” -tal y como las denominó el TC- del parlamentario Otegui, contra el Jefe del Estado al llamarle “jefe de los torturadores”. Y las declaraciones del socialista Bono, al llamar a Otegui “secuestrador”, nos resultan sino similares, tal vez, aún más directas las segundas al imputar directamente a la persona delitos de secuestro y atreverse a “juzgar por lo que ha hecho”. “Pero Otegui fue juzgado por ambos delitos y absuelto y los que son absueltos de un juicio de secuestro no son secuestradores. Bono se podía permitir llamar secuestrador a alguien que había sido absuelto de esa acusación porque la satanización mediática ya se había previamente conseguido”. Vid. ETA.-Europapress.es, “Bono recuerda que el “angelito” Otegi secuestró a Javier...” 27/10/2011 y SERRANO, P., *Medios Violentos. Palabras e imágenes para el odio y la guerra*, El Viejo Topo, 2008, Pp.55.

³⁴ *Ibidem*, Pp. 68 y ss.

³⁵ Entre otros muchos, el interesante documental dirigido por Michael Moore a través del cual se trata de documentar como el entonces presidente de los Estados Unidos de América, utilizó los medios de comunicación para promover sendos holocaustos –Afganistán e Irak– bajo el pretexto de la seguridad internacional y con la única meta de asegurar inmensos beneficios petroleros para las compañías norteamericanas. Vid. MOORE, M., “Fahrenheit 9/11”, documental, USA, 2004.

³⁶ En circunstancias no ajenas a la situación política actual española, en 1990, de un día para otro se dejó de emitir en lengua albanesa en la televisión y radio kosovares, comenzando a emitir casi exclusivamente en lengua serbia, etiquetando como “terrorista, traidores y enemigos del estado a quienes antes abogaban por la independencia de Kosovo”. Vid. JIMÉNEZ MOLINER, A., “Medios de comunicación y hate speech en las sociedades post-totalitarias: el paradigma de Kosovo”, Cuadernos Cátedra Fabrique Furió, 50/51, 2005, Pp. 125 y ss.

la consideración negativa y despectiva de todos aquellos que no pertenecen al “nosotros”. Al grupo étnico nacional, la sistemática denigración de todos aquellos que pueden calificarse como “los otros”, encajando así, perfectamente con los límites promulgados por el art. 20 PIDCP, enunciado *a priori*, pero respetando a su vez las críticas a las ideologías, religiones, creencias, instituciones,... Incluso si estas, “son virulentas o escatológicas. El libre intercambio de ideas, incluidas las ofensivas, es crucial para las fricciones saludables de un sistema plural”³⁷, no criminalizando únicamente, aquellas hirientes al Estado o sus Instituciones, como si de una democracia militante se tratara y obligando a cumplir los límites ya establecidos por las Convenciones internacionales, a los propios órganos legislativos³⁸.

Por todo ello, una vez más sostenemos -en la línea de la Declaración Conjunta sobre Difamación de Religiones y sobre Legislación Anti-terrorista y Anti-extremista- que la mejor manera de afrontar la existencia de perjuicios sociales, es a través, de un diálogo abierto que exponga el daño causado por tales perjuicios y combata los estereotipos negativos³⁹. Diálogo que hasta cierto punto, ha venido caracterizando a la sociedad española, respecto de otras sociedades que han sufrido los efectos devastadores del terrorismo, pero que ha día de hoy es posible que pase a la historia⁴⁰. Tal y como apuntaba HRW, “el tan temido aumento de los crímenes de odio contra marroquíes o musulmanes de cualquier nacionalidad no se ha materializado. Hasta donde sabemos, no se ha producido ningún caso claramente demostrado de violencia racista que pueda atribuirse directamente a los atentados del 11 de marzo”⁴¹.

³⁷ Vid, POKEMPNER, D., “Libertad de expresión y guerra contra el terrorismo”, Política Exterior, núm. 127, 2009, Pp. 168.

³⁸ En su cuarto informe sobre España, la ECRI, detectó un partido político abiertamente xenófobo, la Plataforma por Cataluña a la vez de diversos brotes de discursos de odio en las filas del Partido Popular, contra inmigrantes rumanos y gitanos –ciudadanos de la Unión Europea-. Vid. COMISIÓN EUROPEA CONTRA EL RACISMO Y LA INTOLERANCIA (ECRI), “Cuarto Informe sobre España”, 2011, Ep. 93.

³⁹ En líneas parecidas se ha venido manifestando la asamblea parlamentaria del Consejo de Europa, proponiendo entre otros, un mayor énfasis en la educación para la ciudadanía democrática; fortalecimiento del diálogo intercultural e interreligioso; aplicación de las políticas socioeconómicas dirigidas a contribuir a la erradicación del racismo, la xenofobia y la intolerancia en la sociedad, incluida la eliminación de cualquier manifestación de discriminación... Vid, ASAMBLEA PARLAMENTARIA. CONSEJO DE EUROPA, “Resolution 1754. Fight against extremism: achievements, deficiencies and failures”, 2010.

⁴⁰ Apunta Amnistía Internacional, que el borrador de ley presentado por el Ministerio de Educación el pasado 4 de diciembre propone la eliminación de la asignatura de Educación para la Ciudadanía. Suponiendo un retroceso inaceptable que puede hacernos volver a la situación de anteriores sistemas educativos en los que los derechos humanos no existían. Vid, AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Sr. Wert, queremos derechos humanos en la nueva ley de educación”, 2012.

⁴¹ Vid, HUMAN RIGHTS WATCH, “¿Sentando Ejemplo? Medidas Antiterroristas en España, New York, 2005.